



Legal Liability of the Authorities in a System of Separation of Powers

Studies and Articles

Mircea CRISTE¹

Abstract: The regulation of a special legal liability for dignitaries and magistrates is in a conditional relationship with the existence of a real separation of powers, being one in consideration of the mandate. Thus, while the President of the Republic enjoys absolute and perpetual irresponsibility, similar to that recognized by the Romanian deputies and senators for the votes and political opinions expressed in the exercise of their mandate, members of the Government, the exception of those who are at the same time members of Parliament, do not enjoy irresponsibility for their actions. As for the magistrates, they are covered by such protection, in the case where they have not acted in bad faith or with serious negligence.

Keywords: Immunity; irresponsibility; responsibility of the magistrates; separation of powers

Imunité et Iresponsabilité, Sous le Signe de la Séparation des Pouvoirs

Par rapport aux réglementations constitutionnelles modernes, force est de constater que le sens de la notion d'immunité² est identique à celui de la notion d'inviolabilité³: les deux concernent l'exonération du titulaire d'une fonction de pouvoir des procédures de droit commun régissant l'engagement de la responsabilité, soit par l'interdiction d'en poursuivre quelques-unes, soit par l'octroi d'un privilège de juridiction. Aucune de ces deux notions ne conduit à la

¹ Professor, PhD, West University of Timișoara, Romania, Address: 4 Vasile Pârvan 4 Blvd., Timisoara 300223, Romania, Corresponding author: mirceacriste@yahoo.com.

² Ayant des racines dans le droit médiéval, par rapport aux privilèges octroyés par l'Eglise, l'immunité désigne le fait de soustraire une personne ou une chose à l'application des règles de droit commun.

³ La consécration de cette notion doit être corrélée avec la personne du monarque, intangible grâce à sa liaison avec la divinité (Draganu, 1998, p. 300).

conclusion de l'absence définitive de la responsabilité juridique, les deux se limitant à circonscrire, sans équivoque, les conditions dans lesquelles elle s'engage¹. Par contre, l'irresponsabilité fait que, pour les actes que sa sphère d'application couvre, la responsabilité n'existe pas, et partant qu'il n'y ait pas, non plus, des procédures à suivre en vue de son engagement.

La réglementation d'une responsabilité juridique spéciale pour les dignitaires et les magistrats est dans un rapport conditionnel avec l'existence d'une séparation réelle des pouvoirs, étant l'une dans la considération du mandat. La Constitution de 1991 n'a pas consacré dans son texte initial le principe de la séparation des pouvoirs, et le fait qu'il était mentionné dans une précédente loi constitutionnelle (loi n 92/1990), nous amène à la conclusion que l'omission du principe de la séparation des pouvoirs dans la rédaction de la Constitution de 1991 n'était pas par simple hasard². En revanche, la révision constitutionnelle de 2003 a prévu dans le premier article même (al. 4), que l'État est organisé conformément au principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs, indiquant sans équivoque qui sont ces pouvoirs : le législatif, l'exécutif et le judiciaire.

Toutefois, si nous parcourons le texte révisé de la Constitution de la Roumanie, nous observons qu'elle parle des pouvoirs de l'État dans seulement deux articles, 1^{er} et 80, et pas du tout lorsque ces pouvoirs sont réglementés, trop peu pour en déduire ce que le constituant roumain a entendu par *pouvoir* et en quoi celui-ci est différent de l'*autorité*, un autre concept promu par la Constitution de 1991 et maintenue après sa révision en 2003³. Après tout, sont-ils séparés les pouvoirs de l'État ou les autorités? Quel est le rapport entre le pouvoir judiciaire et l'autorité judiciaire? Est-il inclus l'un dans l'autre, lequel dans lequel et comment plus exactement? Le Président exerce la fonction de médiation entre l'autorité judiciaire et les autres pouvoirs aussi ou uniquement par rapport au pouvoir judiciaire, présenté dans la doctrine constitutionnelle roumaine comme étant composée exclusivement des tribunaux, à l'exception du Ministère public et du Conseil supérieur de la magistrature ?.

¹ Dans la littérature de spécialité l'on a considéré que l'immunité des parlementaires représente une « réelle inviolabilité de ceux-ci » (Lorincz, 2009, p. 45). D'autre part, l'on a estimé que l'immunité est « une cause d'irresponsabilité pénale, due soit à la qualité de l'auteur de l'infraction, soit aux circonstances dans lesquelles elle a été commise » (Sima, 2009, p. 91).

² « L'unanimité de vues formée au début quant à l'avenir du principe de la séparation des pouvoirs de l'État dans notre pays a été éclipsée par le fait que, au cours des débats de la Constituante sur le projet de nouvelle Constitution, certaines voix se sont élevées contre la proposition de consacrer ce principe expressément dans le texte de la future Constitution » (Draganu, 1998, p. 262).

³ Pour une discussion sur le rapport entre pouvoir et autorité d'État, voir (Criste, 2017, p. 148).

En réalité, ceux qui considèrent que la notion du pouvoir judiciaire n'est pas assimilée à l'autorité judiciaire, invoquent le fait que la justice n'est pas réalisée que par les tribunaux. Mais dans cette affirmation est faite une confusion entre, d'une part, l'acte de justice en tant qu'acte de jugement, ce qui est sans doute l'attribut des tribunaux et seulement un aspect, ponctuel, de la manifestation du pouvoir judiciaire¹, et, d'autre part, l'organisation systémique de tous les organes qui contribuent à l'administration de la justice, qui comprend aussi un certain nombre d'activités qui dépasse l'acte de jugement en sens stricte (la formation et la carrière professionnelle, la garantie d'une éthique professionnelle, la lutte contre la le phénomène de la corruption, l'administration des preuves dans le procès pénal, etc.).

Nous croyons qu'une lecture systématique et logique de la Constitution de la Roumanie, au-delà de l'addition législative, ne permet pas une autre conclusion que celle que, parlant de pouvoirs de l'Etat, le Constituant de 2003 a pris en considération les autorités qui sont réglementées par la suite dans le texte de la Loi fondamentale.

Mandat Sans Responsabilité Juridique

L'article 72 al. 1 de la Constitution établit le cadre dans lequel une protection juridique inconditionnée et absolue est reconnue aux parlementaires roumains et, par analogie, aux euro-parlementaires² : les députés et les sénateurs ne peuvent être rendus responsables juridiquement des votes ni des opinions politiques exprimées dans l'exercice de leur mandat, et non pas *pendant* leur mandat.

Le Président de la République jouit d'une irresponsabilité absolue et perpétuelle, similaire à celle reconnue aux députés et aux sénateurs roumains pour les votes et les opinions politiques exprimées dans l'exercice de leur mandat. Il y a eu des voix dans la doctrine qui ont affirmé que cette irresponsabilité ne couvre que les

¹ Le chapitre sur le pouvoir judiciaire débute avec l'art. 124 de la Constitution: „ La justice est rendue au nom de la loi”, qui est complété par les dispositions de l'alinéa 3 du même article, dans le sens que les juges sont soumis seulement à la loi. La notion « loi » doit être interprétée dans ce cas dans un sens large. La révision constitutionnelle de 2003 a ajouté une autre précision: « La justice est unique, impartiale et égale pour tous » (l'art. 124, al. 2).

² Selon l'art. 10 du Protocole sur les privilèges et immunités de 8 avril 1965, pendant la durée des sessions du Parlement européen, les membres de celui-ci bénéficient sur leur territoire national, des immunités reconnues aux membres du parlement de leur pays.

opinions politiques, et non pas les votes, puisque le Président ne vote pas¹. Il ne faut pas pourtant oublier que le Président vote dans le cadre de certaines organisations internationales ou bien de l'Union Européenne.

La position que le Président de la Roumanie occupe dans l'ordre constitutionnel, démontre l'intention du pouvoir constituant d'octroyer au Président de la République une immunité plus large que celle reconnue aux membres du Parlement, la réglementation constitutionnelle n'admettant pas la possibilité de l'engagement de la responsabilité juridique du Président, pendant son mandat, à l'exception des situations où une procédure spéciale de contrôle, telle le contentieux administratif (Vida & Vida, 2012, p. 131) ou la mise en accusation pour haute trahison, est prévue par le texte constitutionnel même (art. 52, art. 96).

Cependant rien n'empêcherait que, après la cessation de son mandat, lors duquel la prescription de la responsabilité pénale a été suspendue, l'ancien Président puisse être poursuivi selon les règles de droit commun².

Si les membres du Gouvernement, à l'exception de ceux qui sont en même temps membres du Parlement³, ne jouit pas de l'irresponsabilité pour leurs actes, dans le cas des magistrats nous pouvons parler d'une telle protection, le cas où, bien sûr, ils n'ont pas agi de mauvaise foi ou avec négligence grave (art. 96 al. 7 de la Loi no 303/2004⁴).

Dans les autres cas, les magistrats ne sont pas responsables pour les arrêts prononcés, qui sont soumis exclusivement à un contrôle judiciaire par voie d'appel. Ainsi, l'art. 97 al. 2 de la Loi no 303/2004, exclu tout contrôle de l'activité des magistrats, même celui exercé par l'organe qui garantit l'indépendance de la justice (le Conseil supérieur de la magistrature), en précisant qu'ils ne peuvent pas être mises en question les solutions prononcées par des arrêts des instances, qui sont soumises à de voies d'appel.

¹ Stefan Deaconu, « Articolul 84. Incompatibilități și imunități », in (Muraru & Tanasescu, p. 790), (Streteanu, 2008, p. 221) et (Nitu, 2012, p. 221).

² Pour une opinion similaire, voir (Draganu, 1998, p. 302). Le professeur I. DELEANU estime aussi que le Président devra répondre conformément aux règles de droit commun pour les actes et les faits extérieurs à sa fonction, mais la manière dont son opinion est rédigée laisse comprendre que l'engagement de la responsabilité dans cette hypothèse pourrait intervenir même durant le mandat présidentiel. (Deleanu, 2006, p. 728).

³ Et alors, seulement pour les opinions et les voix exprimées dans l'exercice de ce mandat.

⁴ Republiée au Monitorul Oficial no 826 du 13 septembre 2005.

Mandat A Responsabilite Circonsrite

L'article 72 de la Constitution, dont le premier alinéa consacre l'irresponsabilité des parlementaires, établit dans les alinéas 2 et 3 que les députés et les sénateurs peuvent être poursuivis et traduits en justice en matière criminelle pour des faits qui n'ont pas de rapport avec les votes ou les opinions politiques exprimées dans l'exercice de leur mandat, mais qu'ils ne peuvent, à l'exception des infractions flagrantes, être perquisitionnés, détenus ou arrêtés sans l'autorisation de la Chambre dont ils font partie. La poursuite et la traduction en justice en matière criminelle ne peuvent être déclenchées que par le Parquet auprès de la Haute Cour de Cassation et de Justice, la compétence de jugement incombant à la Haute Cour de Cassation et de Justice. L'immunité parlementaire connaît une triple limitation.

Par rapport à la *personne*, elle est reconnue seulement aux députés et aux sénateurs, sans s'étendre aux membres de leurs familles et aux autres participants à l'infraction.

Une autre limitation vise la *matière*. La révision constitutionnelle de 2003 a été réceptive aux critiques formulées à l'adresse de l'institution de l'immunité et l'a limitée, par conséquent, à la matière pénale et seulement à l'égard de la perquisition, de la garde à vue et de l'arrestation, la poursuite pénale et la traduction en justice des parlementaires pouvant désormais se dérouler sans l'autorisation de la Chambre dont font partie.

Une troisième limite vise la commission d'une infraction *flagrante*, situation où la garde à vue et la perquisition d'un parlementaire sont permises, le ministre de la justice ayant toutefois l'obligation d'informer aussitôt le président de la Chambre dont fait partie le parlementaire sur sa détention et sa perquisition. La Chambre peut révoquer la mesure de la garde à vue, si elle constate que celle-ci n'est pas fondée. Il en découle que le Parlement se transforme en organe judiciaire, à côté du procureur et du juge, pouvant infirmer les mesures ordonnées par ceux-ci.

Si politiquement la responsabilité du Président est mise en jeu lorsque le Parlement procède à sa suspension, pour des faits de nature pénale il est responsable dans un seul cas : pour haute trahison. L'initiative de sa mise en accusation appartient aux députés et aux sénateurs (qui en décident à la majorité absolue des voix), le Président, aussitôt informé, pouvant donner des explications sur les faits qui lui sont imputés. La décision de mettre le Président en accusation appartient aux Chambres réunies, qui la prennent à la voix d'au moins deux tiers du nombre des députés et des sénateurs, le Président étant suspendu jusqu'à la date du prononcé de

la décision de l'instance ayant la compétence de jugement, à savoir la Haute Cour de Cassation et de Justice. A la suite d'une décision de condamnation prononcée par celle-ci, le Président est destitué de droit, sans validation populaire.

L'article 109, alinéa 2 de la loi fondamentale prévoit que seulement la Chambre des Députés, le Sénat et le Président de la Roumanie peuvent demander l'engagement des poursuites pénales à l'encontre des membres du Gouvernement pour les faits commis dans l'exercice de leurs fonctions, la compétence de jugement incombant à la Haute Cour de Cassation et de Justice. Même si elle n'institue pas une immunité gouvernementale¹, cette disposition constitutionnelle limite l'engagement des poursuites pénales à l'encontre d'un membre du Gouvernement, parce qu'elle exclut la possibilité d'une saisine d'office, mais le circonscrit aux seuls faits commis dans l'exercice de la fonction de membre du Gouvernement, avec ou sans portefeuille, à l'exclusion des autres faits, qui n'ont pas de rapport avec cette qualité.

Une situation spéciale se retrouve dans le cas des membres du Gouvernement qui cumulent aussi la qualité de parlementaire, bénéficiant de la protection que confère l'immunité prévue à l'article 72, alinéas 2 et 3 de la Constitution, de sorte que l'approbation de la Chambre dont ils font partie est nécessaire en vue de leur perquisition, garde à vue ou arrestation.

D'une manière discutable, la Cour Constitutionnelle a considéré que les trois titulaires du droit de demander l'engagement de la poursuite pénale à l'encontre d'un membre du Gouvernement pour des faits commis dans l'exercice de sa fonction – la Chambre des Députés, le Sénat et le Président de la Roumanie – ne peuvent pas exercer ce droit à l'égard de tous les ministres. La Cour a interprété le texte constitutionnel dans le sens que le Sénat et la Chambre des Députés sont les titulaires exclusifs de ce droit à l'égard des seuls ministres qui font partie des Chambres respectives, alors que l'engagement de la poursuite pénale des ministres qui ne sont pas membres du parlement relève de la compétence exclusive du Président de la Roumanie. La doctrine a donc remarqué, à juste raison, que „pratiquement, la Cour Constitutionnelle a créé une nouvelle immunité”².

Les magistrats sont responsables principalement en matière disciplinaire, pour des fautes dans l'accomplissement de leurs attributions, ainsi que pour les faits

¹ Cour Constitutionnelle, déc. no 93 du 16 juin 1999, Monitorul Oficial no. 300 du 28 juin 1999.

² Voir (Rădulescu, Rosenberg, & Tudor, 2008, p. 223). Cour Constitutionnelle, déc. no 270 du 10 mars 2008, Monitorul Oficial no 290 du 15 avril 2008.

qu'affecteraient le prestige de la justice (art. 98 al. 1 de la Loi no 303/2004, republiée).

La responsabilité délictuelle pour les erreurs judiciaires intervenues dans des autres procès que ceux pénales est généralement assumée par l'État (art. 96 al. 1 de la Loi no 303/2004, republié), lorsqu'il a été établi en préalable, par un jugement définitif, la responsabilité pénale ou disciplinaire du magistrat pour un acte commis au cours du procès, et si cet acte est susceptible d'entraîner une erreur judiciaire (article 96 al. 4 de la Loi no 303/2004, republié).

L'action de la personne qui a subi un préjudice en raison d'une erreur judiciaire ne peut être dirigée directement contre le juge ou le procureur, mais seulement contre l'État, représentée par le Ministère des finances publiques. L'État a cependant *l'option* et pas l'obligation d'avoir recours à une action en régression contre le magistrat qui, avec mauvais fois ou par négligence grave, a commis l'erreur judiciaire qui a produit des préjudices (art. 96, al. 7 de la Loi no 303/2004, republiée). Les deux notions sont toutefois soumises à un délai très court de prescription, d'un an seulement.

Enfin, elle n'est pas exclue ni la responsabilité pénale des magistrats, pour toute infraction, mais ceux-ci jouissent d'un bénéfice de juridiction. La compétence revient à la Cour d'appel en cas d'infractions commises par des magistrats des tribunaux (art. 28¹ c. proc. pén.) et à la Haute Cour de Cassation et justice, pour les infractions commises par les membres du Conseil supérieur de la magistrature, les magistrats de la Haute Cour de cassation et de justice et les magistrats des juridictions d'appel et de la Cour militaire d'appel (art. 29 du c. proc. pén.).

Comme dans le cas de parlementaires, pour la perquisition, la mise en détention ou en garde de vue des procureurs, des juges et des magistrats assistants, il est nécessaire l'autorisation de la section pour les procureurs, respectivement pour les juges, du Conseil supérieur de la magistrature.

Nous considérons qu'une véritable responsabilisation des magistrats pour l'acte de justice réalisé interviendra seulement une fois que l'action en régression de l'Etat deviendrait obligatoire, et le délai de prescription sera de trois ans au moins, ou même cinq ans.

Elle peut être envisagée aussi la responsabilisation des juges et des procureurs dans les procès où la Roumanie est condamnée et obligée à payer des réparations,

principalement par la Cour européenne des droits de l'homme, à cause d'une erreur judiciaire.

Également, dans le cas d'un magistrat condamné en pénal pour une affaire qu'il a instrumenté, il pourrait être reconnu à la personne qui a subi un préjudice suite à cette infraction, ainsi qu'aux ses successeurs, le droit à une action directe contre le magistrat.

Conclusion

L'irresponsabilité et l'immunité constituent la garantie du fait que les titulaires de certaines fonctions publiques exercent leurs attributions non seulement à l'abri des interventions chicaneuses provenant des certaines personnes privées ou autorités publiques, mais aussi sans la crainte que cet exercice puisse attirer, à présent ou à l'avenir, certaines sanctions juridiques.

Comprises et utilisées dans ce sens, les deux institutions juridiques représentent un véritable bouclier dont la protection est offerte aux titulaires des fonctions publiques dans l'exercice de leur mandat. Lorsque, sous l'empire de la corruption, elles sont perçues comme un privilège personnel, comme un profit tiré de l'exercice abusif d'une certaine fonction publique, elles ne représentent qu'un paravent servant à cacher l'impunité de tout acte ou comportement qui en relève.

Bibliography

- Criste, M. (2017). *Dreptul constituțional, un drept al statului/ Constitutional law, a right of the state*. Bucharest: Universul Juridic.
- Deleanu, I. (2006). *Instituții și proceduri constitutionale – în dreptul român și în dreptul comparat/ Constitutional institutions and procedures - in Romanian law and in the comparative law*. Bucharest: C.H. Beck.
- Draganu, T. (1998). *Drept constituțional și instituții politice, Tratat elementar, tome II/ Constitutional law and political institutions, elementary treaty, tome II*. Bucharest: Lumina LEX.
- Lorincz, A. (2009). Urmărirea penală. Restrângerea imunității/ Prosecution. Restriction of immunity. *Revista de drept penal/ Criminal Law Review*, no 2, p. 45.
- Muraru, I. & Tanasescu, E.S. (s.d.). *Constituția României - Comentariu pe articole/ Constitution of Romania - Comment on articles*.

Nitu, D. (2012). Imunitatea Președintelui României în dreptul penal/ Immunity of the President of Romania in criminal law. *Dreptul/The Law*, no. 2, p. 221.

Rădulescu, O., Rosenberg, P., & Tudor, A. (2008). Probleme controversate privind răspunderea penală a demnitarilor/ Controversial issues regarding the criminal liability of dignitaries. *Dreptul/The Law*, no 11, p. 223.

Sima, C. (2009). Imunitatea prezidențială și parlamentară în dreptul penal român/ Presidential and parliamentary immunity in Romanian criminal law. *Revista de drept penal/ Criminal Law Review*, no 3, p. 91.

Streteanu, F. (2008). *Tratat de drept penal. Partea generală, tome I/ Treaty of criminal law. The general part, tome I*. Bucharest: C.H. Beck.

Vida, I. & Vida, I.C. (2012). *Puterea executivă și administrația publică/ Executive power and public administration*. Cluj-Napoca: Cordial LEX.